

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

HGB § 89 b Abs. 1 Nr. 2

Zahlungen einer Bausparkasse an ihren Bezirksvertreter, die dieser an einen von ihm beschäftigten, mit der Bausparkasse nicht in vertraglichen Beziehungen stehenden Mitarbeiter weiterzuleiten hat und dessen Provisionsansprüche gegen den Bezirksleiter abgelten sollen, zählen nicht zu den nach § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB von der Bausparkasse auszugleichenden Provisionsverlusten des Bezirksvertreters.

BGH, Urt. v. 16. März 1989 - I ZR 162/87 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

BUNDESGERICHTSHOF

26

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 162/87

URTEIL

Verkündet am:
16. März 1989
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B[REDACTED] S[REDACTED] H[REDACTED] AG, gesetzlich vertreten durch
den Vorstand Horst K[REDACTED] und Robert L[REDACTED], C[REDACTED]
Straße [REDACTED], S[REDACTED] H[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

Albert J. F[REDACTED], Fi[REDACTED]weg [REDACTED], G[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1989 durch die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky, Dr. Mees und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. Juni 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, über 1.500,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Dezember 1985 hinaus weitere 38.607,-- DM nebst Zinsen an den Kläger zu zahlen.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn vom 25. Juli 1986 wird auch insoweit zurückgewiesen, als die Klage auf Zahlung eines Handelsvertreterausgleichs in Höhe des vorbezeichneten Betrages von 38.607,-- DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte 8,7 % der Kosten der 1. Instanz, 2,73 % der Kosten der Berufung und 2,25 % der Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen. Alle übrigen Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger war seit 1978 selbständiger Bausparkassenvertreter (Bezirksdirektor) der Beklagten. Für die in seinem Bereich von ihm, seinen Bezirksleitern und anderen ihm zugeordneten Personen vermittelten Bausparverträge erhielt er eine Provision von 6 % der Abschlußgebühr.

In der Zeit vom 1. Oktober 1980 bis 30. Juni 1984 beschäftigte der Kläger auf Wunsch der Beklagten einen Stellvertreter als freien Mitarbeiter. Dieser stand allein zum Kläger in Vertragsbeziehungen, nicht dagegen zur Beklagten. Aufgrund des Mitarbeitervertrages standen ihm für die Zeit vom 1. Oktober 1980 bis 31. Dezember 1980 als Vergütung 19.800,-- DM zu. In der Folgezeit erhielt er Provisionen, die sich aus den Abschlußgebühren im Vertretungsbezirk des Klägers berechneten, nämlich für das Jahr 1981 von 3,5 %, für das Jahr 1982 von 3,2 % und für die Zeit vom 1. Januar 1983 bis 30. Juni 1984 von 5 %.

Diese Vergütungen erhielt der Kläger aufgrund seinen mit der Beklagten getroffenen Vereinbarungen erstattet. Diese zahlte an ihn den Betrag von 19.800,-- DM und erhöhte für die Zeit der Beschäftigung des Stellvertreters des Klägers die Provisionen, und zwar für das Jahr 1981 auf 10 %, für das Jahr 1982 auf 9,2 %, für die Zeit vom 1. Januar 1983 bis 30. Juni 1984 auf 12 %. Dabei legte sie auch die oben genannten, an den Stellvertreter aus diesen Provisionssätzen zu zahlenden Provisionsanteile fest.

Die Beklagte kündigte das Vertragsverhältnis mit dem Kläger zum 30. Juni 1985. Auf dessen Verlangen zahlte sie nach Abzug des Kapitalwertes einer für den Kläger abgeschlossenen Altersversorgung in Höhe von 8.111,-- DM ohne Berücksichtigung der Provisionen, die sie dem Kläger als Vergütung für den Stellvertreter gezahlt hatte, einen Ausgleichsbetrag in Höhe von 66.538,-- DM.

Der Kläger hat, worauf es im derzeitigen Verfahrens-stadium allein noch ankommt, einen weiteren Ausgleichsanspruch in Höhe von 38.607,-- DM geltend gemacht. Er hat hierzu vorgetragen, die Beklagte habe zu Unrecht bei der Berechnung seines Ausgleichsanspruchs nicht die ihm unter anderem auch für seinen Stellvertreter in den Jahren 1981 bis 1984 gezahlten "Superprovisionen" berücksichtigt. Berücksichtige man diese ihm ausgezahlten wesentlich höheren Provisionsbeträge, könne er von der Beklagten noch 38.607,-- DM fordern.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, die an den Kläger zwecks Vergütung der Tätigkeit des Stellvertreters gezahlten Beträge seien bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs unberücksichtigt zu lassen. Soweit der Stellvertreter werbend tätig geworden sei und der Kläger daran Anteil habe, sei dies bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs bereits berücksichtigt worden. Unstreitig habe der Kläger den Ausgleich nach den Provisionen für den Gesamtumsatz aus seinem Vertreterbezirk erhalten.

Das Landgericht hat die - auch wegen weiterer inzwischen rechtskräftig entschiedener Ansprüche - über insgesamt 58.585,06 DM erhobene Klage bis auf einen dem Kläger zuge-

sprochenen Teilbetrag von 3.599,68 DM abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung des wegen eines Betrages von 14.878,38 DM weitergehenden Rechtsmittels das Urteil abgeändert und die Beklagte über den vorbezeichneten Betrag von 3.599,68 DM hinaus zur Zahlung des begehrten Ausgleichsbetrages von 38.607,-- DM und eines weiteren Betrages von 1.500,-- DM verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt, die der Senat hinsichtlich des Betrages von 1.500,-- DM nicht angenommen hat. Wegen des Ausgleichsanspruchs in Höhe von 38.607,-- DM verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Zu den Abschlußprovisionen, deren Verlust nach § 89 b HGB auszugleichen sei, gehörten auch sogenannte "Superprovisionen", wenn sie dem Handelsvertreter für Abschlüsse und Vermittlungen gezahlt worden seien, welche ihm unterstellte Untervertreter oder auch ihm sonst zugeordnete Vertreter getätigt hätten. Entscheidend sei, ob die Zusammenarbeit des Handelsvertreters mit seinem Vertreter bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zumindest mittelbar der Abschluß- und Vermittlungstätigkeit dieses Personenkreises diene. Die an den Kläger gezahlten erhöhten Provisionen hätten nicht nur dem Zweck gedient, ihn in die Lage zu versetzen, seinen Stellvertreter

für dessen Tätigkeit zu entlohnen, sondern hätten in erster Linie ein Entgelt für die Erweiterung und Steigerung des Geschäftsvolumens in der vom Kläger geleisteten Bezirksdirektion sein sollen. Die Zusammenarbeit des Klägers mit seinem Stellvertreter habe bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zumindest mittelbar dem gesteigerten Abschluß und der zusätzlichen Vermittlung von Bausparverträgen gedient. Wenn lediglich der Provisionsanteil ausgeglichen würde, der dem Kläger nach Abzug der an seinen Stellvertreter zu leistenden Provisionsanteile verbleibe, werde dem Kläger das angemessene Entgelt dafür vorenthalten, daß die Beklagte aus dem zusätzlich geschaffenen Kundenstamm weitere Vorteile ziehe. Auch müsse der Kläger davor bewahrt werden, unter Umständen an seinen Stellvertreter seinerseits einen Ausgleich zu leisten, ohne daß die Beklagte hierfür zumindest mittelbar für die Leistung eines erhöhten Ausgleichs einzustehen hätte.

II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Abweisung der Klage auch hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs.

1. Nach § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB hat der Handelsvertreter einen Ausgleichsanspruch nur hinsichtlich solcher Provisionen, die ihm infolge der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses verloren gehen. Das ist hier bei den Beträgen und Provisionssätzen, welche die Beklagte an den Kläger zwecks Bezahlung des Stellvertreters geleistet hat, nicht der Fall.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht dabei darauf abgestellt, die insoweit von der Beklagten an den Kläger erbrachten Zahlungen hätten in erster Linie den Zweck einer

Vergütung für die Erweiterung und Steigerung des Geschäftsvolumens in der Bezirksdirektion des Klägers verfolgt und hätten damit jedenfalls mittelbar die zusätzliche Vermittlung von Bausparverträgen im Bezirk des Klägers mitabgegolten. Bei diesen Zahlungen handelte es sich nicht um Vergütungen, die dem Kläger persönlich hatten zustehen sollen. Nach den Vereinbarungen der Parteien ging es insoweit vielmehr darum, die besonderen Aufwendungen auszugleichen, die den Kläger durch den Einsatz eines Stellvertreters trafen, da dessen Beschäftigung auf Veranlassung der Beklagten erfolgte. Dem Kläger verblieben nach den Vereinbarungen mit der Beklagten, wie sie sich aus den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Schreiben der Parteien ergeben, aus den Mehreinnahmen, die er nach der Beschäftigung des Stellvertreters von der Beklagten bezog, keine Beträge, über die er als Entgelt für seine werbende Tätigkeit frei hätte verfügen können. Die Zweckbestimmung der Leistungen der Beklagten, dem Kläger einen Aufwendungsersatz für die Beschäftigung des Stellvertreters zu gewähren, war von den Parteien schon bei Beginn der Tätigkeit des Stellvertreters vorgenommen worden, denn die Beklagte übernahm, ohne an den Kläger eine Mehrleistung zu erbringen, die festen Monatsgehälter für die ersten drei Monate der Tätigkeit des Stellvertreters. Sie vereinbarte mit dem Kläger ferner, daß eine Erhöhung seiner Provision nur für die Zeit der Beschäftigung des Stellvertreters erfolgen sollte, und die Veränderung der Provisionssätze entsprach den Veränderung der vom Kläger an seinen Stellvertreter zu zahlenden Vergütung. Die Parteien wollten auch während der Tätigkeit des Stellvertreters die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger die Aufwendungen zu erstatten, nach den schriftlich festgehaltenen Vereinbarungen nicht

verändern. Denn die Parteien vereinbarten bei jeder Veränderung des Provisionssatzes, der zu veränderten Leistungen der Beklagten führte, in welchem Umfang der Kläger Vergütungen an seinen Vertreter zu zahlen hatte. Auch legte die Beklagte fest, wie hoch der auf den Stellvertreter entfallende Anteil sein sollte, und leistete unter Bestimmung des Verwendungszwecks entsprechende Zahlungen. Der Kläger war damit nur Zahlstelle, und die in diesem Umfang geleisteten Zahlungen waren lediglich durchlaufende Posten. Hinsichtlich dieser Gelder hätte er auch bei Fortbestehen des Vertrages keinerlei Einkünfte für sich erzielt. Das hat das Berufungsgericht verkannt, wenn es ausführt, die Zahlungen hätten in erster Linie eine Vergütung für die Erweiterung und Steigerung des Geschäftsvolumens in der vom Kläger geleisteten Bezirksdirektion sein sollen. Richtig ist zwar, daß bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise die Tätigkeit des Klägers Voraussetzung auch für die werbende Tätigkeit seines Stellvertreters war. Dafür hat der Kläger aber auch Provision erhalten, nämlich 491.525,-- DM in der Zeit vom Januar 1981 bis Dezember 1984, und diese Provision ist in die Berechnung des Ausgleichsanspruchs miteingegangen.

Um eine Superprovision, wie sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 59, 125) in die Berechnung des Ausgleichsanspruchs einzubeziehen ist, handelte es sich bei den Provisionen, die dem Stellvertreter zugeflossen sind, nicht. In der vorbezeichneten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, daß solche (Super-)Provisionen ausgleichspflichtig sind, die auf eine werbende Tätigkeit des Bausparkassenvertreters entfallen. Dem sind vorliegend die Provisionen vergleichbar, die dem Kläger persönlich zuge-

flossen sind, nicht aber die Provisionsanteile, die dieser lediglich zur Weiterleitung an den Stellvertreter erhalten hat. Solche Provisionsanteile, - denen in der Entscheidung BGHZ 59, 125 die dort von der Bausparkasse unmittelbar an die Banken und Kassen gezahlten Beträge vergleichbar sind - hat der Bundesgerichtshof weder in der genannten Entscheidung noch sonst (vgl. BGHZ 56, 290; BGHZ 59, 87) zugunsten des Bezirksvertreters oder eines anderen in entsprechender Funktion tätigen Vertreters für ausgleichspflichtig erachtet. Insoweit kann - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch nicht im Sinne einer Bejahung der Ausgleichspflicht berücksichtigt werden, daß dann, wenn bei der Berechnung des eingeklagten Ausgleichsanspruchs die an den Stellvertreter gezahlten Provisionsanteile unberücksichtigt blieben, der Kläger unter Umständen an seinen Stellvertreter seinerseits einen Ausgleich gemäß § 89 b HGB zu leisten hätte, und zwar unter Berücksichtigung der an diesen gezahlten Provisionsanteile, ohne daß dafür, zumindest mittelbar über die Leistung eines erhöhten Ausgleichs, die Beklagte einzustehen hätte. Die Ausgleichspflicht des Klägers gegenüber seinem Stellvertreter beruht auf den getroffenen Vereinbarungen. Daß diese Abreden möglicherweise für die Beklagte günstiger als für den Kläger sind, kann die Einbeziehung in die Berechnung des Ausgleichsanspruchs nicht begründen. Maßgebend insoweit ist in diesem Zusammenhang allein der Verlust von Provisionen infolge der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses. Lediglich durchlaufende Posten wie hier zählen dazu nicht. Im übrigen hatte sich die Beklagte auch verpflichtet, 90 % der Ausgleichsverpflichtungen zu tragen, die den Kläger gegenüber seinem Stellvertreter treffen könnten.

III. Danach war das angefochtene Urteil, soweit es dem Kläger einen erhöhten Ausgleichsanspruch zugebilligt hatte, aufzuheben und das Urteil des Landgerichts, das die Klage insoweit bereits abgewiesen hatte, wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees

Ullmann